Juristische Kurz-Lehrbücher

Vertragsgestaltung

Ein Studienbuch

Bearbeitet von
Von Prof. Dr. Sudabeh Kamanabrou

5. Auflage 2019. Buch. XX, 193 S. Softcover
ISBN 978 3 406 73046 7
Format (B x L): 16,0 x 24,0 cm

Recht > Zivilrecht > Zivilrecht allgemein, Gesamtdarstellungen > Vertragsgestaltung, Formularbücher

Zu Inhalts- und Sachverzeichnis

schnell und portofrei erhältlich bei

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de ist spezialisiert auf Fachbücher, insbesondere Recht, Steuern und Wirtschaft. Im Sortiment finden Sie alle Medien (Bücher, Zeitschriften, CDs, eBooks, etc.) aller Verlage. Ergänzt wird das Programm durch Services wie Neuerscheinungsdienst oder Zusammenstellungen von Büchern zu Sonderpreisen. Der Shop führt mehr als 8 Millionen Produkte.

Der Kapitalwert des Nießbrauchs beträgt damit im vorliegenden Fall 112 624 €, sodass der Wert des Erwerbs lediglich mit 87 376 € anzusetzen ist. Der Wert des Erwerbs der E liegt also deutlich unter ihrem Freibetrag.

Insgesamt ist die Einigungserklärung der E hinsichtlich des Eigentumserwerbs am Grundstück als lediglich rechtlich vorteilhaft einzuordnen. E kann die Auflassung selbst erklären.[87] 51

e) Vertretung der E beim Verpflichtungsgeschäft

Da E das Verpflichtungsgeschäft nicht wirksam selbst abschließen kann, ist die Frage ihrer Vertretung zu klären. **S ist** als allein sorgeberechtigte Person gem. § 1629 I 1, 3 BGB **gesetzlicher Vertreter** der E. Er kann allerdings nicht wirksam für E handeln, wenn er im konkreten Fall **von der Vertretung ausgeschlossen** ist. Ein Ausschluss ergibt sich möglicherweise aus den **§§ 1629 II 1, § 1795 I Nr. 1 BGB.** Nach dieser Norm können Eltern bei Rechtsgeschäften mit Verwandten in gerader Linie einerseits und ihrem Kind andererseits grundsätzlich nicht als Vertreter handeln. 52

Hier geht es um ein Rechtsgeschäft zwischen der Tochter des S und seiner Mutter, sodass S die E grundsätzlich nicht vertreten kann. Eine **Ausnahme** besteht für den Fall, dass das Rechtsgeschäft ausschließlich in der **Erfüllung einer Verbindlichkeit** besteht. Soweit es um das im Übertragungsvertrag enthaltene Verpflichtungsgeschäft geht, ist das jedoch nicht der Fall, sodass diese Ausnahme vom Vertretungsverbot nicht eingreift.[88] Der BGH erkennt allerdings noch eine weitere Ausnahme vom Vertretungsverbot an. Über den Wortsinn der §§ 1629 II 1, § 1795 I Nr. 1 BGB hinaus ist der gesetzliche Vertreter bei den in Rede stehenden Rechtsgeschäften auch dann nicht von der Vertretung ausgeschlossen, wenn das Kind durch das Rechtsgeschäft **lediglich einen rechtlichen Vorteil** erlangt. Das Verbot diene dazu, den Vertreter bei möglichen Interessenkollisionen auszuschließen. Wenn eine solche Interessenkollision nach der Natur des Rechtsgeschäfts allgemein ausgeschlossen ist, trifft der Schutzzweck der Norm auf diese Fallgruppe nicht zu.[89] Hier wurde aber bereits geklärt, dass die Annahme der Zuwendung des Grundstücks für E nicht lediglich rechtlich vorteilhaft ist, weil der Vertrag ein Rückforderungsrecht der G enthält. S kann E bei diesem Rechtsgeschäft nicht wirksam vertreten. 53

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Damit der schuldrechtliche Teil des Übertragungsvertrags wirksam zustande kommt, muss E durch einen **Ergänzungspfleger** vertreten werden. Er wird gem. § 1909 I 1 54

018-11-22-bewertung-eine-lebenslaenglichen-nutzung-oder-leistung-fuer-stichtage-ab-1-1-2019.html (zuletzt abgerufen: 4.3.2019).

87 *Wolffskeel von Reichenberg/Trommler,* JA 2016, 453 (457) weisen darauf hin, dass es darauf in der Praxis in Fällen, in denen das schuldrechtliche Rechtsgeschäft wegen eines Rückforderungsvorbehalts nicht lediglich rechtlich vorteilhaft ist, nicht ankommt, weil das schuldrechtliche und das dingliche Rechtsgeschäft i. d. R. in einer Urkunde enthalten sind.

88 Im umgekehrten Fall, in dem das Verpflichtungsgeschäft lediglich rechtlich vorteilhaft ist, das Verfügungsgeschäft aber nicht (z. B. bei Schenkung eines vermieteten Grundstücks ohne Rückforderungsvorbehalt), stellt sich die Frage, ob der gesetzliche Vertreter gem. den §§ 1629 II 1, 1795 I Nr. 1 BGB für den Minderjährigen handeln kann, weil das Verfügungsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Die h. M. spricht sich in solchen Fällen für eine teleologische Reduktion des § 1795 I Nr. 1 BGB aus. Die Norm sei nicht anwendbar, wenn das Erfüllungsgeschäft nicht lediglich rechtlich vorteilhaft ist. *BGH* vom 3.2.2005 – V ZB 44/04, NJW 2005, 1430 (1431); *Erman/Schulte-Bunert,* § 1795 BGB Rn. 9; *Medicus/Petersen,* Allgemeiner Teil, Rn. 565.

89 *BGH* vom 16.4.1975 – V ZB 15/74, NJW 1975, 1885 (1886).

BGB in solchen Angelegenheiten für den Minderjährigen bestellt, an deren Besorgung die Eltern oder der Vormund verhindert sind. Zuständig für die **Bestellung** ist nach § 151 Nr. 5 FamFG das **Familiengericht.** N wird die Beteiligten darüber informieren, dass die Bestellung eines Ergänzungspflegers nötig ist.[90]

f) Familiengerichtliche Genehmigung

55 Auf die Pflegschaft finden gem. § 1915 I 1 BGB die für die Vormundschaft geltenden Vorschriften Anwendung. Der Übertragungsvertrag bedarf daher möglicherweise gem. § 1821 I BGB der Genehmigung des Familiengerichts. Im Übertragungsvertrag soll ein Rückforderungsanspruch der G für den Fall vorgesehen werden, dass E das Grundstück belastet oder veräußert. Damit geht E die **Verpflichtung zu einer Verfügung** über das Grundstück ein, § 1821 I Nr. 4 BGB.[91] N wird darauf hinweisen, dass die familiengerichtliche Genehmigung zu beantragen ist und die Genehmigung nach den §§ 1915 I 1, 1829 I 2 BGB dem anderen Vertragsteil gegenüber erst wirksam wird, wenn sie ihm vom Ergänzungspfleger mitgeteilt wurde.

g) Form

56 Gem. § 311b I BGB bedarf ein Vertrag, durch den sich der eine Teil verpflichtet, das Eigentum an einem Grundstück zu übertragen oder zu erwerben, der **notariellen Beurkundung.**

h) Behördliche Genehmigungen, Vorkaufsrecht, Vollzugsvollmachten

57 Bei der Gestaltung von Grundstücksgeschäften ist ferner an behördliche Genehmigungen und Vorkaufsrechte zu denken.[92] Weder ein Vorkaufsrecht nach § 24 BauGB noch ein Vorkaufsrecht nach § 463 BGB kommt aber bei einer Schenkung in Betracht, da beide Normen einen Kaufvertrag voraussetzen. Die Beteiligten sollten außerdem Vollzugsvollmachten erteilen.[93]

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

i) Kosten und Steuern

58 Wer die Kosten der Beurkundung des Übertragungsvertrags und der Auflassung, der Eintragung ins Grundbuch und der zu der Eintragung ins Grundbuch erforderlichen Erklärungen sowie die Kosten der erforderlichen Genehmigungen zu tragen hat, unterliegt der **Parteivereinbarung.**[94]

9. Nachfrage: Wer soll die anfallenden Kosten tragen?

Informationsmittel: Nachfrage bei den Parteien.

Ergebnis der 9. Nachfrage (unterstellt): Die Kosten trägt G.

---

[90] In diesem Verfahren kann sich der Antragsteller durch einen Notar vertreten lassen, § 10 II Nr. 3 FamFG.

[91] Eine Genehmigungspflicht bei Rückübertragungsansprüchen bejahen *OLG München* vom 17.7.2007 – 31 Wx 18/07, BWNotZ 2007, 168 (169); *Fembacher,* MittBayNot 2004, 24 (25); *Wolffskeel von Reichenberg/Trommler,* JA 2016, 453 (457). A. A. MünchKomm-BGB/*Kroll-Ludwigs,* § 1821 BGB Rn. 4; *Staudinger/Veit,* § 1821 BGB Rn. 65.

[92] Siehe dazu § 6 Rn. 49–50.

[93] Siehe dazu § 6 Rn. 51.

[94] Siehe zu der Frage, ob die Notarkosten und die beim Grundbuchamt entstehenden Kosten ein rechtlich relevanter Nachteil i. S. d. § 107 BGB sind, *Kölmel,* RNotZ 2010, 618 (630ff.).

Wie bereits erwähnt, ist bei der Gestaltung des Übertragungsvertrags die **Schenkungsteuer** zu berücksichtigen. Im vorliegenden Fall wird angesichts des Grundstückswerts, des Kapitalwerts des Nießbrauchs und des Freibetrags der E keine Schenkungsteuer anfallen.[95] Zu bedenken ist ferner die Grunderwerbsteuer. Gem. § 3 Nr. 2 1 GrEStG fällt bei Grundstücksschenkungen unter Lebenden i. S. d. ErbStG keine **Grunderwerbsteuer** an. Wenn aber die Schenkung unter einer Auflage erfolgt, die bei der Schenkungsteuer abziehbar ist, unterliegt die Schenkung hinsichtlich des Werts der Auflage nach § 3 Nr. 2 2 GrEStG der Besteuerung nach diesem Gesetz. Der Nießbrauchvorbehalt ist eine Auflage i. S. d. Norm.[96] Sein Wert ist, wie bereits erläutert, bei der Ermittlung der Schenkungsteuer abziehbar.[97] Grundsteuer fällt in diesem Fall dennoch nicht an, weil der Erwerb eines Grundstücks durch Personen, die mit dem Veräußerer in gerader Linie verwandt sind, gem. § 3 Nr. 6 GrEStG von der Besteuerung ausgenommen ist. Diese Voraussetzungen sind hier erfüllt. **59**

4. Vertragsentwurf

60

Nummer … der Urkundenrolle für 2019
Verhandelt
zu Neustadt am 16.5.2019
Vor dem unterzeichnenden Notar
Dr. Norbert Northeim
mit dem Amtssitz in Neustadt
erschienen heute:

1. Frau Gerlinde Groß, geb. 25.9.1959, Ahornweg 12, 12345 Neustadt, ausgewiesen durch Personalausweis Nr …,

– nachstehend die Erschienene zu 1 –

2. deren Enkelin Frau Emma Groß, geb. 12.3.2003, Parkstr. 22, 12347 Neustadt, ausgewiesen durch Personalausweis Nr …,

– nachstehend die Erschienene zu 2 –

vertreten durch … als Ergänzungspfleger, bestellt durch Beschluss des Familiengerichts Neustadt vom …, ausgewiesen durch Personalausweis Nr …,
Der Notar fragte die Erschienenen nach einer Vorbefassung i. S. v. § 3 I Nr. 7 BeurkG, d. h. ob er oder eine Person, mit der er sich zur gemeinsamen Berufsausübung verbunden oder mit der er gemeinsame Geschäftsräume hat, außerhalb seiner oder ihrer Amtstätigkeit in dieser Angelegenheit bereits vorher tätig war oder ist. Die Erschienenen erklärten, dass eine Vorbefassung nicht vorliegt.
Die Erschienenen erklären zu öffentlicher Urkunde folgenden

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

[95] Siehe oben Rn. 50.
[96] *Sontheimer/Kollmar,* Vertragsgestaltung und Steuerrecht, 3. Aufl. 2017, Rn 285. Zu beachten ist, dass der Wert der Auflage aufgrund unterschiedlicher Bewertungsvorschriften bei der Bemessung der Grunderwerbsteuer höher sein kann als der bei der Schenkungsteuer abziehbare Wert, siehe dazu *BFH* vom 9.2.2017 – II B 38/15, ZEV 2017, 291 (292).
[97] Siehe oben Rn. 50.

Übertragungsvertrag

§ 1 Übertragungsgegenstand, Belastungen
(1) Die Erschienene zu 1 ist im Grundbuch des Amtsgerichts Neustadt, Blatt 312 als Alleineigentümerin folgenden Grundstücks eingetragen:
Flur 1, Flst. Nr. 210, Gebäude und Freifläche mit 555 qm, Ahornweg 12 – nachstehend Grundstück genannt –
(2) Das Grundstück ist nach dem Grundbuch wie folgt belastet:
III. Abt. lfd. Nr. 1: 30 000 € Briefgrundschuld zugunsten der A-Bank
Weitere Einträge sind in Abt. II und III des Grundbuchs nicht enthalten.
(3) Die Erschienene zu 1 überträgt das Grundstück schenkweise an die Erschienene zu 2. Die Erschienene zu 2 nimmt die Übertragung an.

§ 2 Besitzübergang, Gewährleistung
(1) Der Besitz und die Sachgefahr des Grundstücks gehen mit Abschluss dieses Vertrags auf die Erschienene zu 2 über.
(2) Die Erschienene zu 1 leistet keine Gewähr für die Beschaffenheit des Grundstücks, den baulichen Zustand vorhandener Gebäude und die Flächenmaßrichtigkeit.

§ 3 Auflassung
Die Erschienenen zu 1 und 2 sind sich über den Eigentumsübergang nach § 1 einig. Die Erschienene zu 1 bewilligt und die Erschienene zu 2 beantragt die Eigentumsumschreibung im Grundbuch von Neustadt Blatt 312. Nach Belehrung über die Bedeutung verzichtet die Erschienene zu 2 auf die Eintragung einer Auflassungsvormerkung zu ihren Gunsten.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

§ 4 Nießbrauch
(1) Die Erschienene zu 1 behält sich den unentgeltlichen Nießbrauch an dem Grundstück vor. Sie ist berechtigt, sämtliche Nutzungen aus dem Grundbesitz zu ziehen und verpflichtet, sämtliche auf dem Grundbesitz ruhenden privaten und öffentlichen Lasten einschließlich der außerordentlichen öffentlichen und der von Gesetzes wegen eigentlich dem Eigentümer obliegenden privaten Lasten zu tragen, insbesondere die außergewöhnlichen Ausbesserungen und Erneuerungen.
(2) Die Erschienenen zu 1 und 2 bewilligen und beantragen die Eintragung des Nießbrauchs im Grundbuch von Neustadt Blatt 312 mit dem Vermerk, dass zur Löschung des Rechts der Nachweis des Todes des Berechtigten genügt.

§ 5 Belastungs- und Veräußerungsverbot
(1) Die Erschienene zu 2 verpflichtet sich, das Grundstück bis zum Tod der Erschienenen zu 1 ohne deren Zustimmung weder zu belasten noch zu veräußern und auch keine Verpflichtung dazu einzugehen.
(2) Im Fall des Verstoßes hiergegen ist die Erschienene zu 2 verpflichtet, das übertragene Grundstück gegen Übernahme der etwaigen dinglich gesicherten Verbindlichkeiten, im Übrigen unentgeltlich an die Erschienene zu 1 zu übertragen. Dasselbe gilt, wenn die Zwangsvollstreckung in das Grundstück betrieben wird.
(3) Zur Sicherung dieses etwaigen Auflassungsanspruchs bewilligen und beantragen die Erschienenen zu 1 und 2 die Eintragung einer Auflassungsvormerkung im

Grundbuch von Neustadt Blatt 312 mit Rang nach dem in § 4 dieses Vertrags geregelten Nießbrauchs.

§ 6 Auftrag an den Notar, Vollzugsvollmachten

(1) Die Erschienenen zu 1 und 2 beauftragen den beurkundenden Notar mit der Durchführung des Vertrags und der Einholung aller erforderlichen Genehmigungen. Sie ermächtigen ihn zu deren Entgegennahme mit Wirkung für und gegen alle Beteiligten. Genehmigungen aller Art werden mit dem Eingang bei dem Notar für alle Beteiligten wirksam.

(2) Der Notar hat die Beteiligten darüber belehrt, dass der Vertrag der Genehmigung des Familiengerichts bedarf und diese erst wirksam wird, wenn der Genehmigungsbeschluss nach dessen formeller Rechtskraft dem anderen Vertragsteil von dem Ergänzungspfleger mitgeteilt worden ist. Der Ergänzungspfleger bevollmächtigt den Notar, die Erteilung der gerichtlichen Genehmigung zu beantragen, diese Genehmigung für ihn in Empfang zu nehmen und sie der Erschienenen zu 1 mitzuteilen. Diese bevollmächtigt den Notar zur Entgegennahme der Mitteilung des Ergänzungspflegers.

(3) Die Erschienenen zu 1 und 2 erteilen jeder für sich unwiderruflich, über den Tod hinaus und unter Befreiung von den Beschränkungen des § 181 BGB den Angestellten des Notars

1. Wachter, Elfriede, geb. 13.4.1972, Notarfachgehilfin
2. Müller, Gertrude, geb. 23.8.1970, Notarfachangestellte

je einzeln Vollmacht, alle Erklärungen abzugeben und entgegenzunehmen, die mit diesem Vertrag und seinem Vollzug in Zusammenhang stehen, insbesondere Eintragungsbewilligungen zum Grundbuch abzugeben, Eintragungsanträge zu stellen und Auflassungen zu erklären. Von der Vollmacht darf nur beim beurkundenden Notar Gebrauch gemacht werden. Sie erlischt mit der Eintragung des Eigentumsübergangs auf die Käuferin im Grundbuch.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

§ 7 Kosten

Die Kosten dieses Vertrags und seines Vollzuges trägt die Erschienene zu 1.

§ 8 Schriftform, Teilunwirksamkeit

(1) Änderungen und Ergänzungen zu diesem Vertrag bedürfen der Schriftform, soweit nicht gesetzlich die notarielle Beurkundung vorgeschrieben ist. Diese Formvorschrift kann nur unter Wahrung der vereinbarten Form aufgehoben oder geändert werden.

(2) Sollten eine oder mehrere Bestimmungen dieses Vertrags ungültig sein oder werden, soll der Vertrag im Übrigen gleichwohl gelten. Die ungültigen Bestimmungen sollen durch Regelungen ersetzt werden, die den wirtschaftlichen Interessen der Parteien am besten entsprechen.

§ 9 Hinweise des Notars

Die Beteiligten erklären, vom Notar eingehend belehrt worden zu sein, insbesondere darüber, dass

(1) der Eigentumsübergang erst mit der Eintragung der Erschienenen zu 2 in das Grundbuch erfolgt;

(2) alle Vereinbarungen beurkundet sein müssen und dass bei einem Verstoß gegen diese Bestimmung (§ 311b BGB) der Vertrag in seinem ganzen Inhalt unwirksam sein kann;
(3) steuerliche Auskünfte und Belehrungen nicht Gegenstand der Beratung durch den Notar sind und die Parteien gegebenenfalls entsprechende Berater hinzuzuziehen haben;
(4) er gem. § 34 I, II Nr. 3 ErbStG verpflichtet ist, dem für die Verwaltung der Erbschaftsteuer zuständigen Finanzamt schriftlich Anzeige über die beurkundete Schenkung zu erstatten.
(5) Außer den in dieser Urkunde enthaltenen Belehrungen wurde auch im Übrigen auf Inhalt und Rechtswirkungen jeder einzelnen der vorstehenden Vereinbarungen hingewiesen.

§ 10 Wertangaben
(1) Den Wert des Grundstücks geben die Erschienen zu 1 und 2 mit 200 000 € an.
(2) Den Jahreswert des Nießbrauchs geben sie mit 8 000 € an.
Vorstehende Verhandlung wurde den Erschienenen vorgelesen, von ihnen genehmigt und eigenhändig von ihnen und dem Notar wie folgt unterschrieben:

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

§ 8. Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht

Literatur (siehe auch das Verzeichnis der abgekürzt zitierten Literatur, S. XVII): *Bauer,* Einführung in die Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, JuS 1999, 356, 452, 557, 660, 765; *Bauer/Krieger/Arnold,* Arbeitsrechtliche Aufhebungsverträge, 9. Aufl. 2014; *Bauerdick/Hettche,* Aktuelle Rechtsprechung zu Allgemeinen Geschäftsbedingungen im Arbeitsrecht, NZA-RR 2018, 337; *Düwell/Dahl,* Die Leistungs- und Verhaltensbeurteilung im Arbeitsverhältnis, NZA 2011, 958; *Hromadka,* Die betriebliche Übung: Vertrauensschutz im Gewande eines Vertrags, NZA 2011, 65; *Kamanabrou,* Das Weisungsrecht des Arbeitgebers, Jura 2018, 457; *Kössl,* Die Gestaltung der Vergütung in Formulararbeitsverträgen, DB 2016, 2963; *Kuhn/Becker,* Arbeits- und sozialversicherungsrechtliche Aspekte bei Aufhebungsverträgen, DB 2016, 1994; *Maschmann/Sieg/Göpfert,* Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2016; *Preis/Greiner,* Vertragsgestaltung bei Bezugnahmeklauseln nach der Rechtsprechung des BAG, NZA 2007, 1073; *Preis/Ulber,* Die Wiederbelebung des Ablösungs- und Ordnungsprinzips?, NZA 2014, 6; *Reinfelder,* Der Rücktritt von Aufhebungsvertrag und Prozessvergleich, NZA 2013, 62; *Vogt/Oltmanns,* Sprachanforderungen und Einführung einer einheitlichen Sprache im Konzern, NZA 2014, 181; *Waltermann,* „Ablösung" arbeitsvertraglicher Zusagen durch Betriebsvereinbarung?, RdA 2016, 296; *Weber/Ehrich/Burmester/Fröhlich,* Handbuch der arbeitsrechtlichen Aufhebungsverträge, 5. Aufl. 2009.

Im Arbeitsrecht besteht sowohl im individuellen als auch im kollektiven Bereich Gestaltungsbedarf. Auf der individuellen Ebene ist der **Arbeitsvertrag** (§ 611 a BGB) angesiedelt, in dem Arbeitnehmer und Arbeitgeber die Bedingungen des Arbeitsverhältnisses festlegen. Er gibt aber nur ein unvollständiges Bild des Arbeitsverhältnisses, denn seine Regelungen werden durch arbeitnehmerschützendes **Gesetzesrecht** und durch **Kollektivvereinbarungen** (Betriebsvereinbarungen, Tarifverträge) ergänzt; diese Normen begrenzen zugleich den individuellen Gestaltungsrahmen. Auch wenn sich die Arbeitsbedingungen aus dem Zusammenspiel unterschiedlicher Rechtsquellen ergeben, nimmt der Arbeitsvertrag die Schlüsselrolle ein, weil er die Grundlage des Arbeitsverhältnisses bildet.[1] **1**

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Im Folgenden geht es deshalb um Fragen der **Gestaltung und Aufhebung von Arbeitsverträgen,** die Formulierung von Tarifverträgen und Betriebsvereinbarungen bleibt ausgeklammert. In der Praxis werden Arbeitsverträge i. d. R. nicht individuell ausgehandelt. Vielmehr werden **vorformulierte Arbeitsvertragsmuster** verwendet.[2] Sie haben für den Arbeitgeber Vorteile, weil sie zu einer Rationalisierung im Personalwesen und zu einer Gleichbehandlung der Arbeitnehmer führen.[3] In der Gleichbehandlung liegt zugleich der Nachteil vorformulierter Arbeitsverträge: Sie verhindern eine individuelle, die rechtlichen Gestaltungsspielräume nutzende Vertragsgestaltung.[4] **2**

I. Allgemeine Überlegungen

Der Vertragsjurist kann sich bei der Gestaltung eines Arbeitsvertrags an den üblichen **Denkschritten der Vertragsgestaltung** orientieren.[5] Der Informationsgewinnung folgt ein erster Rohentwurf des Vertrags; die Rückkopplung des Vertragsentwurfs im **3**

[1] Zur Funktion der Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, insbesondere in Arbeitsverträgen *Maschmann/Sieg/Göpfert/Maschmann,* Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, A) Rn. 1 ff.
[2] *Junker,* Grundkurs Arbeitsrecht, Rn. 76; *Preis,* Vertragsgestaltung, S. 54 ff.
[3] *Preis,* Vertragsgestaltung, S. 105 f.; *Zöllner/Loritz/Hergenröder,* Arbeitsrecht, § 1 Rn. 5.
[4] Vgl. *Preis/Preis,* Arbeitsvertrag, Teil I A Rn. 111 ff.
[5] Siehe dazu oben § 1 Rn. 12–69.

dispositiven und im zwingenden Recht – hier kommen im Arbeitsrecht zum Gesetzesrecht Betriebsvereinbarungen und Tarifverträge hinzu – erfolgt anhand von **Gestaltungskriterien** wie dem Gebot des sicheren Weges.

1. Fragen der Informationsgewinnung

4 Wie bei anderen Verträgen stehen auch bei Arbeitsverträgen die wesentlichen Vertragsbestandteile **(essentialia negotii)** im Vordergrund. Dazu zählt zunächst die Bezeichnung der Vertragsparteien, d. h. des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers (vgl. § 2 I 2 Nr. 1 NachwG). Besondere Aufmerksamkeit verdienen die vom Arbeitnehmer geschuldete Tätigkeit, die Regelungen über die Arbeitszeit und die Abrede über die Vergütung.

a) Tätigkeitsbeschreibung

5 Nach § 2 I 2 Nr. 5 NachwG ist die **Tätigkeit,** die der Arbeitnehmer zu leisten hat, in der Niederschrift des Arbeitsvertrags kurz zu charakterisieren oder zu beschreiben. Die Tätigkeitsbeschreibung steckt den Rahmen der Beschäftigungsmöglichkeiten des Arbeitnehmers ab, indem sie das Weisungsrecht des Arbeitgebers begrenzt.[6] Das Weisungsrecht gibt dem Arbeitgeber die Befugnis, Inhalt, Ort und Zeit der Arbeitsleistung im Rahmen des höherrangigen Rechts nach billigem Ermessen zu bestimmen, § 106 1 GewO.[7] Genügt die Weisung nicht billigem Ermessen, so ist diese für den Arbeitnehmer nicht verbindlich und muss nicht befolgt werden.[8] Aus Arbeitgebersicht ist auf den ersten Blick die Vereinbarung eines möglichst **weiten Tätigkeitsbereichs** sinnvoll, damit der Arbeitnehmer nach den jeweiligen betrieblichen Bedürfnissen eingesetzt werden kann.[9] Dieser Flexibilisierungseffekt lässt sich auch dadurch erzielen, dass ein konkretes Tätigkeitsgebiet mit einer **Versetzungsklausel** kombiniert wird. Beide Gestaltungsvarianten – weite Tätigkeitsbeschreibung und (wirksame) Versetzungsklausel – halten dem Arbeitgeber die Möglichkeit offen, dem Arbeitnehmer kraft seines **Weisungsrechts** (Direktionsrechts) andere Tätigkeiten zuzuweisen.

beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

Beispiele für eine weite und eine enge Tätigkeitsbeschreibung (mit Versetzungsklausel): „Herr X wird als Sachbearbeiter im Bereich Versicherungen tätig."

„Herr X wird als Sachbearbeiter in der Sparte Feuerversicherung tätig. Die Arbeitgeberin ist berechtigt, ihm eine andere gleichwertige Tätigkeit im Bereich Versicherungen zuzuweisen."

6 Eine Versetzungsklausel unterliegt allerdings der **Inhaltskontrolle** nach den §§ 307 ff. BGB, wenn sie über den Inhalt des § 106 1 GewO hinausgeht. Das Klauselverbot des § 308 Nr. 4 BGB findet auf eine arbeitsvertragliche Versetzungsklausel keine Anwendung, da es nicht um die Leistung des Klauselverwenders, sondern um diejenige des Vertragspartners geht.[10] Die Unwirksamkeit der Versetzungsklausel ergibt sich aber aus § 307 I 1 BGB, wenn der Arbeitgeber sich vorbehält, einseitig die vertraglich ver-

[6] *Hromadka/Maschmann,* Arbeitsrecht I, § 6 Rn. 6; *Löwisch/Caspers/Klumpp,* Arbeitsrecht, Rn. 207; *Waltermann,* Arbeitsrecht, Rn. 176.

[7] Siehe zu den Grenzen des Weisungsrechts *Hromadka,* NZA 2012, 233; *Kamanabrou,* Jura 2018, 457 (458 ff.).

[8] *BAG* vom 18. 10. 2017 – 10 AZR 330/16, NZA 2017, 1452 (1459 f.); anders noch *BAG* vom 2. 2. 2012 – 5 AZR 249/11, NZA 2012, 858 (860).

[9] *Preis,* Individualarbeitsrecht, Rn. 1098. Vgl. auch *Maschmann/Sieg/Göpfert/Vetter,* Vertragsgestaltung im Arbeitsrecht, 2. Aufl. 2016, C. 550 Rn. 1.

[10] *BAG* vom 11. 4. 2006 – 9 AZR 557/05, NZA 2006, 1149 (1151).